

4)

MARTUCCI

CONTRA

ABENANTE

A relazione del meritissimo Consiglier LAUDATI







NEL 7 luglio 1798 il Duca di Castropignano Mariano d'Evoli per mezzo del suo vicario generale Narciso Rubbio diede in fitto al barone Barnaba Abenante l'uffizio di Guardiano del Porto di Rossano per anni duc. 2500 finché vivea il fittatore. Barnaba e chi gli successe pagò l'estaglio fino a' principi del 1806. Ma da quest'epoca all'abolizione dell'ufizio che avvenne nell'aprile del 1809, niun pagamento. Quindi Carlo d'Evoli figlio del dnca Mariano, nel 1810 convenne Gaetano Abenante che era il rappresentante l'eredità di Barnaba ed avea continnato nel fitto, perchè ne' beni ereditari fosse stato condannato a pagare ducati 7198, importo dell'attrasso dell'estaglio dal 1806 al 1809. Gaetano da prima oppose l'incompe-

tenza de' tribunali di Napoli, e non abbandonò questa eccezione se non quando la Corte Suprema ebbe rigettato il suo ricorso (1). Indi dedusse la mancanza della cosa locata, esibendo in sostegno un certificato col quale il già commissario del Re signor Regnier affermava esser cessata in Rossano l'esazione de' dritti di Portolania verso i principi del 1807. Produsse ancora un certificato di Michele Palopoli posto qual sostituto in detto ufficio dallo stesso Abenante, onde rilevavasi esser cessata l'esazione nel 1 luglio 1806. Infine fu presentata una lettera del marchese di Scarfizzi D. Francesco Malena, congiunto di Abenante, amministratore generale della dogana di Rossano, colla quale si ordinava al Palopoli di non esigere dal luglio 1806 in avanti affinchè l'introito si fosse potuto fare direttamente dall'amministratore medesimo.

Il tribunale di prima istanza con sentenza del 30 aprile 1810 motivò e decise nel seguente modo.

« Considerando che gli eredi del signor Barnaba Abenante volendo mostrare da luglio 1806 non aver percepito i dritti dell'ufficio di Guardiano del Porto di Rossano, che tenevano in fido dal signor duca di Castropignano, esibirono una lettera de' 30 giugno di quest'anno del signor marchese di Scarfizzi con cui per esecuzione di Real dispaccio a lui partecipato dall'amministratore Generale della Provincia, incaricava

(1) *Fol.* 29.

al signor Michele Palopoli sostituto in detto ufficio , di astenersi dal di primo del seguente mese di luglio dall'esazione dei dritti soliti farsi per tale ufficio e di mandargli la pandetta della Regia Camera per potersi da lui fare tale esazione.

• Considerando che esibirono pure un certificato di detto signore Michele Palopoli da cui si rileva che per la legge dei 25 giugno 1806 posta in esecuzione nel seguente mese di luglio , non si permise di poter cos'alcuna più esigere per conto del proprietario di tale ufficio , perciocché tutto fu esatto per conto della Regia Corte.

• Considerando che quello che si dice in tali documenti è *smentito* da un ordine di S. E. il signor Regnier commissario del Re, prodotto dagli stessi eredi di Barnaba Abenante; poichè in questo si dice che per disposizione di S. E. il Ministro delle Finanze il nuovo sistema delle dogane erasi introdotto nel di 1 gennaio 1807 e che in quest'epoca si era fatta la soppressione di tutti gli ulizi che avevano relazione alla detta organizzazione delle dogane , e che erano con queste incompatibili.

• Considerando per contrario che l'affare merita miglior dilucidazione anche perchè dal signor duca di Castropignano si oppone un real decreto di dicembre 1807 con cui s'impone ai possessori di dogane , piazze , ed altri consimili dritti di produrre alla commissione incaricata per la liquidazione i titoli che vantavano e di continuare nella percezione dei dritti sino a che non si fosse risoluto d'incorporarsi

all'amministrazione fiscale, ed uu altro real decreto del 24 febbraio 1809 con cui si fissa l'incamerazione sudetta pel seguente mese di aprile.

• Il tribunale di prima istanza residente in Napoli nella seconda sezione, inteso il Pubblico Ministero, ordina che si scriva all'Intendente della provincia, acciò riferisca in qual tempo fu incaмерato alla Regia Corte l'ufficio di Guardiano di Porto di Rossano di proprietà del signor duca di Castropignano e cessò l'esazione dei dritti che facevasi dagli eredi di Barnaba Abenante, come conduttore del medesimo ufizio, per darsi indi le dovute provvidenze, e che intanto gli eredi suddetti tra giorni dieci paghino l'estaglio convenuto nell'istrumento di fitto del 7 luglio 1798 per tutto il dì 31 dicembre 1806. Le spese in sospeso. Pubblicata a 30 aprile 1810 » (1)

Si appellarono di questa sentenza entrambe le parti; il convenuto dicendo ingiusto il pagamento ordinato dal luglio al dicembre 1806: l'attore sostenendo non doversi incaricare il Tribunale di altre prove oltre di quelle esibite dai contendenti, e se i decreti del 22 agosto 1806, 9 novembre 1807 e 22 marzo 1809 deffinivano senza replica che l'abolizione dell'ufizio in parola era seguito nell'aprile del 1809, non dovevasi esitare a far dritto alla sua dimanda.

La Corte di appello con decisione del 30 settembre 1811 propose ragionò e decise le seguenti quistioni.

(1) *Fol.* 17 a 18

Q U I S T I O N I

• 1. La sentenza interlocutoria di cui è appello, deve o no rivocarsi?

• 2. E dove debba rivocarsi, l'estaglio di cui è contestata, fino a qual tempo è dovuto?

• 3. Potrà sospendersene il pagamento di una parte ed abilitare il reo alla prova dell'epoca certa della mancanza della cosa locatagli?

• Considerando che la prima parte dell'impugnata sentenza non può reggere sì perchè non appartiene al giudice di procurare a contendenti le prove, ma solo di designar gli oggetti delle medesime, lasciando alle parti il peso di farle; come perchè nè la legge comporta di tenersi dal Tribunale delle corrispondenze di uffizio per le cause de' privati, nè senza eccesso di potere è loro lecito d'interrogare un Intendente che non ha relazione alcuna coll'ordine giudiziario.

• Considerando che non può reggere nè anche la seconda parte; 1. perchè dalla disposizione contenuta nella legge del 2 agosto 1806, nel Real decreto del 6 novembre 1807 e nelle istruzioni analoghe del Ministro delle Finanze, e nell'ultima legge del 24 febbraio 1809, il possessore non potea cessare di percepire i proventi dell'uffizio in questione se non a 31 marzo 1809, dalla qual epoca in poi l'amministrazione dei dazii indiretti doveva incominciare a godere per effetto dell'ordinata incamerazione; 2. per-

chè ove il fatto dell'uomo e non la legge avesse accelerata la mancanza della cosa locata a danno del conduttore e del proprietario, il signor Abeñante avrebbe dovuto certificarne la persona che rappresentava il locatore e protestarsene onde poter far valere i suoi dritti; 3. perchè non solo non ha a ciò adempito ma neanche ha potuto somministrare ora al magistrato una pruova precisa dell'epoca in cui gli fosse stata impedita la esazione; poichè il signor Regnier attesta vagamente di aver sul cominciare dell'anno 1807 introdotto nelle Calabrie il nuovo sistema doganale, e che la conseguenza ne fu la soppressione di tutti gli uffizii incompatibili colla organizzazione che si stabiliva; e il signor Palopoli, che è la stessa persona del Guardiano del porto di Rossano, e l signor Scarfizzi assicurano di essere cessata la esazione dei dritti nel 1 luglio 1806 in contradizione espressa del certificato del Consiglier di Stato Regnier. Da tutto ciò deriva il buon dritto dell'attore nell'invocare a suo pro la stretta esecuzione delle leggi, per effetto delle quali dee presumersi che il conduttore abbia continuato nel godimento del fitto fino al 31 marzo 1809: laonde dovrebbe esser condannato al pagamento dell'intera somma pretesa dal locatore. Pur nondimeno dovendo sempre la presunzione cedere al fatto, può nel dubbio in cui è messo l'animo del giudice, sospendersi in parte la condanna del reo convenuto ed accordargli intanto la opportunità di provare per scritture l'epoca precisa e fissa in cui quel conduttore dell'ufficio di

guardiano del Porto di Rossano cessò di esigere i diritti e cominciò ad esigerli la Reale Amministrazione de' dazii indiretti. —

» Considerando che il titolo autentico e la legge che favoriscono il proprietario, non permettono di condannare Abenante ad una somma minore della metà dell'intero estaglio calcolato fino a 31 Marzo 1809.

• Per queste considerazioni. —

• La Corte facendo dritto all'appello principale proposto dal Marchese di Frignano Maggiore, Amministratore de' beni del Duca di Castropignano suo padre, avverso la sentenza del Tribunale di prima istanza di Napoli del 31 aprile 1810, ed annullata la sentenza medesima non che l'appello incidente prodotto dal signor Abenante, condanna per ora lo stesso Abenante a pagare fra giorni trenta al Marchese di Frignano Maggiore nell'indicato nome ducati 3600 a conto dell'estaglio dell'ufficio di Guardiano del porto di Rossano in Calabria Citra preteso dal signor marchese a tutto il dì 31 marzo 1809, e sul dippiù dell'estaglio medesimo dimandato dal marchese, nello spazio suddetto, in ducati 3598: 34, si riserva di pronunziare in seguito della pruova. Ammette intanto il signor Abenante a provare fra giorni sessanta per scrittura l'epoca precisa in cui gli sia mancata la cosa locatagli per aver cessato egli di esigere i dritti annesi all'anzidetto ufficio di Guardiano del Porto per essersene fatta la esazione in beneficio del Regio erario, salvo alla parte avversa la pruova in contrario. Il qual

tempo elasso provvederà come di dritto — Le spese in sospeso — Giudicato - oggi li 30 settembre 1811 • (1).

Questa decisione è ora un giudicato. —

Infruttuosamente scorse il termine accordato per la pruova. —

Intanto nel 1814 morto il duca di Castropignano, nel 9 ottobre 1815 l'unico suo figliuolo il marchese di Frignano che gli era succeduto, lo seguì nel sepolcro lasciando la sua eredità giacente, cui fu dato a Curatore un Giuseppe Petrone. Costui fece varii atti per esecuzione della decisione del 1811, ned altro gli si oppose se non che i beni di Barnaba Abenante erano i soli da cui doveva esser pagato e non poteva molestare il cavaliere D. Gaetano, ai termini del giudicato (2). Indi gli si rispose ancora non esser più Gaetano l'erede di Barnaba (3) perchè una decisione del 1818 avea attribuita tal qualità alle figlie di Emmanuele Abenante.

Quindi nel 1815 il Curatore ripigliò il giudizio del 1811, e per la sopravvenuta morte del cavaliere D. Gaetano, convenne la vedova di costui per sentirsi spiegare le provvidenze riservate nella decisione del 30 settembre, e pagare i residuali ducati 3598: 34 cogli interessi.

(1) *Fol. 22 a 24.*

(2) *Fol. 29 a 57.*

(3) *65 a 66.*

La vedova invocò la decisione del 1818, e chiamò in causa le figlie di Emmanuele fra le quali vi era la moglie di Martucci. Queste opposero la mancanza del primo grado di giurisdizione. Una decisione del dì 11 aprile 1825 dichiarò non esservi luogo a deliberare sulla chiamata in garanzia delle figlie di Emmanuele per la dedotta eccezione, e condannò la vedova di Gaetano, ne' beni ereditarii di Barnaba, al pagamento degli altri ducati 3598 : 3/4, compimento de' ducati 7198 : 3/4 chiesti col primo libello (1).

Fu così che l'eredità del duca di Castropignano si assicurò con due giudicati un credito di ducati 7198: 46, oltre gl'interessi, contro l'eredità di Barnaba Abenante.---

Si vegga ora come questo credito passò al signor D. Fabio Martucci.---

La madre del duchino di Campagna per suoi capitoli matrimoniali (2) era creditrice dell'eredità del marchese di Frignano oltre a ducati 15000 — Il duchino rimasto unico erede della madre (3), fece istanza presso il curatore dell'eredità di Frignano per esser pagato: quindi in conto del suo avere gli fu ceduto il credito contro Abenante di ducati 7198: 46

(1) *Fol.* 108 a 115.

(2) *Fol.* 116 a 123.

(3) *Fol.* 164 a 165.

oltre gl'interessi (1). Il ducbino di Campagna per consimil summa cedette tal credito a D. Fabio Martucci il quale quando reclamò nel giudizio del 1825, come marito d'una delle figlie di Emanuele, d'esser messo fuori causa per non avere sperimentato il primo grado di giurisdizione, si avvide che con tale eccezione avea guadagnato tempo, ma non sfuggita la condanna (2).

Nel 1834 dunque D. Fabio chiamò in giudizio gli altri eredi di Barnaba perche avessero sentito an- ch'essi dichiarare esecutivi sopra i beni ereditarii di Barnaba medesimo i giudicati del 1811, e 1825, come già sopra i beni stessi li avea sentiti pronunziare D. Gaetano nel cui posto essi eran succeduti.

Sostennero i debitori, oltre a molte eccezioni preliminari, 1. che i giudicati del 1811 e 1825 non erano efficaci contro di loro novelli chiamati in causa, 2. che il cespite essendo uscito dall'eredità del duca di Castropignano nè più rientratovi, mancava d'azione D. Carlo d'Evoli ed i suoi aventi causa; 3. Che vi era la prescrizione del capitale e degl'interessi; 4. che era mancata la cosa locata fin dal luglio del 1806, né andava compresa ne' decr. dei 20 marzo 1807, e 4 gennaio 1809 i quali riguardavano altra classe di uffici che non era quello di Portolano;

(1) *Fol.* 124 a 139.

(2) *Fol.* 140 a 143.

e finalmente han soggiunto in appello che il credito era litigioso e comprato da Martucci per poche centinaia.

Il tribunale con sentenza del 15 marzo 1837. rigettò l'azione di Martucci.

In appello fu dalla I.^a camera della G. C. civ. nel 14 agosto 1840 pronunziata la seguente decisione.

Q U I S T I O N I

• 1. Evvi giudicato nelle precedenti decisioni per quanto riguarda l'interesse de' coeredi convenuti?

• 2. Che sulla pretesa necessaria dimostrazione di esser l'ufficio di che si tratta ritornato nella eredità del debitore?

• 3. Il vizio del litigioso dedotto contro la riportata cessione ed ogni altra cosa opposta alla medesima sono da discutersi allo stato, o debbon riserbarsi al merito principale della causa?

• 4. E pure nota l'epoca in che realmente fu tolta la percezione delle rendite del sudetto ufficio, e gli ordini superiori emessi a questo fine contengono le richieste governative decretazioni, o riguardano un temporaneo procedimento?

• 5. Le spese del giudizio?

Sulla prima.

• *Attesochè* le decisioni del 30 settembre 1811, ed 11 aprile 1825 non costituiscono la cosa giudicata nello interesse de' coeredi Abenante, perciocchè non furono essi nella causa, ma lo fu prima Gaetano Abenante come solo creduto interessato quale erede di Barnaba, ed i rappresentanti la sua eredità quando mancò a' vivi nel corso della lite, se non che presso la G. C. in seconda istanza furon chiamati in causa essi eredi Abenante, ma ne furono tosto allontanati quando eccepirono di loro competere il doppio grado di giurisdizione, oltre l'eccezioni di merito che fecero, e come ora nel medesimo senso de' stessi convenuti contro Martucci attore, in quel tempo si produssero ed eravi fra quelli lo stesso attore sebbene comparve allora non già come al presente nel proprio nome, ma qual marito interessato a sostenere le ragioni di una consorte.

Sulla seconda

• *Attesochè* la dimostrazione d'essere stato l'ufficio di che si tratta nuovamente nel patrimonio del marchese di Frignano Mariano Evoli e di essere alla sua eredità ritornato, come il giudizio in prima istanza ne prescrisse, diviene ancora inutile quando il possedimento di questo dritto comunque litigioso per i suoi

effetti, non fu al certo prima di ogni contestazione negato o almen contraddetto nel suo principio.

• E che se ancor dopo e non preliminarmente ed innanzi ogni difesa una tal contestazione è derivata, non può questa già offendere il detto riconoscimento ed il punto vero della ammissibilità di quest'azione riconosciuta pertinente alla eredità del cennato Marchese Mariano Evoli.

Sulla terza.

• Attesochè fa d'uopo eziandio conoscere prima del fatto, della non voluta esistenza dell'ufficio locato del che aspramente si contende, mentre se ciò reggesse si avrebbe invano a procurare la discussione di questo altro punto di contesa che sebben preliminare succede in caso della certezza in qualche parte del dritto litigioso, ma quando tutto verrebbe a mancare l'effetto di quell'azione per la possibil pruova della inesistenza dell'ufficio anzidetto, se ne deve differire l'esame a quel tempo, ed al merito principale della causa se ne deve riserbare ogni provvedimento.

Sulla quarta.

» Attesochè dalle disposizioni de' decreti del 26 marzo e 29 novembre 1807, e del 4 gennaio 1809 è sicura e quindi bene stabilita nella sua applicabilità l'abolizione degli uffici a vita da atti dipendenti da governative concessioni e vendite, ed anche risulta l'epoca fissata de' 15 aprile 1809, quando per la osservanza da darsi al nuovo sistema delle dogane doveano cessare le percezioni di questi uffici. Ma risulta da' regolamenti della Commissione liquidatrice giusta le governative Sovrane risoluzioni non essersi posto in vigore contemporaneamente in tutt' i luoghi del Regno il novello sistema doganale; si protrasse in alcuni luoghi l'eseguimento della incamerazione di questi uffici, oltre però il 15 aprile 1809.

» Attesochè per l'ufficio di Guardiano del Porto di Rossano ha potuto forse il Governo di allora per sue particolari vedute anticipare l'abolizione, senza però che questa fosse potuta militarmente comandarsi e per fini di guerra, siccome anche dalle Pandette della camera della Sommaria enunciate negli atti del giudizio precedente può ricavarsi il fatto ed anche la legale forma con che il Governo divisò determinare la detta abolizione.

Sull' ultima.

- Veduto l'art. 222 LL. di proc. Civile.

PER SIFFATTI MOTIVI.

• La G. C. civ. pronunziando diffinitivamente in parte, ed in parte interlocutoriamente ed in grado di contumacia riunita sull'appello prodotto da D. Fabio Martucci contro la sentenza del tribunale civ. di Napoli del 15 marzo 1837 lo rigetta per quanto riguarda l'effetto che vorrebbe darsi qual cosa giudicata nello interesse de' coeredi Abenante alle decisioni della Corte di appello de' 30 settembre 1811 e di essa G. C. degli 11 aprile 1825. E senza arrestarsi poi alle cose dedotte da parte de' sudetti eredi Abenante per lo difetto preteso sulla dimostrazione dell'attore originario sudetto, ed appellante signor Martucci di essere l'ufficio di Portolano di Rossano di che si tratta, ritornato nella eredità del Marchese di Frignano D. Mariano Evoli, le quali cose excepte dichiara mal fondate e non pertinenti. *Riserbasi soltanto* de' provvedimenti di giustizia sull'altra eccezione preliminare dell'altro allegato vizio del litigioso nella cessione fatta dal curatore della eredità a Pironti da chi a pro dello stesso signor Martucci e ciò al merito principale della causa - Prima poi di giudicare sul merito stesso della causa e salve le mutue ragioni delle parti, per tutto il dappiù ammette i signori D. Rosa Abenante e D. Raffaele de Mauro Conjugi a

provare con titoli e testimoni. 1. Che per l'ufficio di Guardiano del Porto di Rossano le rendite ed i dritti tutti a quello relativi cessarono di essere percepiti a conto del possessore Marchese di Frignano anche prima del 15 aprile 1809 epoca stabilita in virtù del decreto de' 26 marzo 1807 in che fu messa in esecuzione la nuova legge de' Dazi indiretti onde nacque l'abolizione di questi e simili uffici già sanzionata co' decreti del 9 novembre 1807 e 4 gennaio 1809. 2. E con soli titoli che invece dal 1 luglio 1806 con effetto seguì il precedente disposto cui si riferisce l'amministratore delle dogane che astenutosi cioè lo incaricato da quella esazione, essere state rimesse da lui le pandette della già regia Camera della Sommaria e chi pel nuovo sistema si appartenevano. 3. E anche con soli documenti che siavi stato *in ogni caso* un ordine emanato dal Commessario del Re Generale Regnier per effetto di disposizioni ministeriali ed assolute governative non dipendenti da militari espedienze o provenienti da cause di pubblica sicurezza ed a cagione dello stato di guerra delle Calabrie nelle diverse epoche, di che si tratta, snindicate, cioè, dal 1807 al 1809 con che fosse cessata e non fosse mai ripigliata per conto del suddetto una tale esazione rappresentata dal possessore del detto ufficio a vita. 4. La prova contraria quanto anche a testimoni è di diritto. 5. La medesima sarà raccolta da Giudice che sarà destinato dal Presidente del tribunale civile di Cosenza, e sarà cominciata fra due mesi dalla intima-

zione della presente. 6. Le spese riservate. 7. L'esecuzione è ritenuta. » —

Questa decisione è ora un giudicato per entrambe le parti.

Si è eseguita per parte de' coniugi Mauro ed A-benante la pruova testimoniale, di cui {parleremo a suo luogo. Altra pruova non vi è stata.

Fissato così dal giudicato il vero stato della causa, non rimangono a discutersi che due sole quistioni la prima se sia mancata la cosa locata; la seconda se esista il vizio del litigioso.

Noi rapidamente risolveremo entrambe per la negativa, ed ecco con qual evidenza di ragioni.

C A P O I.

Esistenza della cosa locata.

Non potendosi ora parlare più di lettere, di certificati e di mille altre inutili dicerie ripetute dalle controparti nel corso del giudizio, noi ci dobbiamo limitare unicamente a vedere se i convenuti abbian fatta quella prova dal giudicato prescritta anche nei mezzi co' quali doveva essere eseguita. Il Giudicato vuole 1. che con titoli e testimoni si dimostri se la cosa locata mancò pria del 15 aprile 1809 epoca definita da reali decreti; 2. che con soli titoli si dimostri essere invece mancata la cosa locata nel 1. luglio 1806 per aver l'incaricato dell'esazione mandato le

pandette della camera della Sommaria a chi per nuovo sistema si appartenevano ; 3. che queste dimostrazioni anche quando si facessero, fossero inutili, ove non si dimostrasse con soli documenti che siavi stato *in ogni caso* un ordine emanato dal commessario del Re Regnier per effetto di disposizioni ministeriali ed assolute governative, non dipendenti da militari espedienze, o provenienti da cause di pubblica sicurezza ed a cagion dello stato di guerra delle Calabrie nelle diverse epoche di che si tratta su indicate, cioè dal 1807 al 1809, con che fosse cessata e non fosse mai più ripigliata una tale esazione, per conto del rappresentante del possedere del detto ufficio a vita.—

Se sarà per noi dimostrato che i convenuti non hanno adempito alla chiesta dimostrazione, sarà finalmente forza che sia fatto dritto alla dimanda dell'attore.

Pruova testimoniale.

Dodici testimoni han fatto esaminare i convenuti. Di questi, cinque han detto di nulla conoscere, e sono il 7. Toscani, l'8 Amarelli, il 9 Tramonti il 10 Palopoli, l'11 Vitale. Degli altri sette ecco in breve quali sono le deposizioni.

1. Raffaele Leonardis nel 1793 era credenziere del fondaco e Dogana di Rossano: fino al 1806, le rendite e i diritti di Guardiano di Porto furono percepiti dal Parone Abenante: dal 1807 al 1809 stante

il commercio era quasi chiuso nel regno per i torbidi militari d'Europa, vi furono poche estrazioni ed avendo continuato nella carica di credenziere gli va per la mente che tali rendite e dritti di questa seconda epoca furono esatti da D. Michele Palopoli per conto del Barone; ma questa seconda parte la depone con dubbiezza stante la lunga età e 'l tempo elasso. Non conosce poi se dal 1807 al 1809 se ne fosse impossessato il fisco.

2. Antonio Franco Rizzo. - In un epoca molto remota che non rammenta, essendosi trovato in casa di D. Michele Palopoli, costui disse che essendo emanato un real decreto erano cessati i dritti baronali di Dogana. Non conosce poi se dall' epoca del 1807 all' *istallazione delle novelle Dogane* abbia il suddetto Palopoli continuato nell' esazione de' suddetti dritti e rendite come per lo passato.

3. Alessandro Zito. - Che circa il 1807 cedè la esazione de' dritti e rendite dell' ufizio di Guardiani del Porto a motivo della novella organizzazione delle Dogane, e ciò per pubblica voce allora percorsa nel Comune.

4. D. Francesco Stajano. - Avendo esercitato la mercatura nel Comune *fino ad ottobre 1807* da tale occasione conosce che *fino all' epoca anzidetta* le rendite e dritti di Portolania furono esatte dall' Abenante. Dal 1808 poi fino alla *istallazione delle nuove dogane* essendo chiuso il commercio marittimo a causa delle guerre in Europa, non si fecero estrazioni dalla marina, e

quindi non vi furono esatti i dritti della Portolanìa.

5. Giovanni Carron. - Come vicino ed assistente agli affari del fin Barone Emanuele Abenante, per quanto l'epoca molto rimota permette di rammentarsi, ricorda che fino al 1807 le rendite e dritti di Portolanìa furono esatti dal Barone Abenante: che da tal epoca all'organizzazione delle novelle dogane mancarono dette rendite e dritti al sig. Abenante dal che il commercio marittimo non ebbe in tal tempo luogo per le vicende di guerre nell'Europa.

6. D. Fortunato Mango. - In un giorno del 1808 o 1809, mentre trovavasi impiegato da Commesso presso il ricevitore della Dogana Palopoli, costui discorrendo del novello sistema di Dogane disse fra l'altro che il Barone Abenante avea perduto molto nell'abolizione della Guardiania; che siffatta abolizione era avvenuta a causa dell'occupazione militare fatta da' francesi in questo regno.

12. Barone de Rosis. - Coll'occupazione militare cessarono le rendite ed i dritti relativi alla Portolanìa, nè sa se ciò avvenne nel 1807 o 1809. Per pubblica voce seppe che Regnier emanò degli ordini perchè non si fossero esatti i dritti feudali, ma non ricorda l'epoca nè il luogo dove l'emanò.—

È dunque chiaro che la pruova fatta dalle controparti non se' o non prova nulla a favor loro, ma prova anzi due fatti contrarii; cioè che l'istallazione delle dogane fu stabilita nel 1809 nelle Calabrie; che fino ad ottobre 1807 vi fu l'esazione; e se

questa mancò pria di aprile 1809 avvenne non perchè vi erano reali ordini ma perchè il commercio era impedito per fatto di guerra, fatto che a norma dello stipulato (1) non fa cassare l'obbligazione di pagare l'estaglio.

Tolto di mezzo ogni presidio apprestato a' convenuti, rimane la posizione fermata dal giudicato e garentita da' reali decreti, cioè che l'abolizione dell'ufficio in quistione avvenne nel 1809.—

Abbiamo detto che il giudicato sopra trascritto fermò la posizione di essere mancata la cosa locata nel 15 aprile 1809 giusta i decreti del 26 marzo e 9 novembre 1807, e 4 Gennajo 1809. Ora ci piace rapidamente cennare le eccezioni che deducevano le controparti per sottrarsi all'evidenza di quei decreti, e le perentorie risposte per noi date e dalla Gran Corte ritenute. Servirà questo a mostrare vieppiù la legale e moral giustizia del giudicato sudetto.

Assunevano i convenuti che l'ufficio fittato nel 1793 a Barnaba fu abolito nel momento stesso dell'apparizione della legge del 2 agosto 1806, perchè compreso nell'art. 14 della medesima.

Si rispondeva che questa legge eversiva della feudalità coll'art. 6 aboliva di fatto e nel momento i servizi personali come le angarie e le porangarie. —

(1) *Fol. 11. — Istumento del 1798.*

Coll' art. 7 aboliva i diritti proibitivi, e coll' art. 14 soggiungeva queste precise parole:

• Di tutte le giurisdizioni, e diritti di portolania, bagliva, zecca di pesi e misure, scannaggio e simili possedute sinora da molte università del regno, ne sarà fino a nostro Sovrano ordine conservato da esse l'esercizio in nostro nome.

• Quelle possedute finora dai possessori de' feudi, taranno anche date alle rispettive università, che terranno l'esercizio nel modo medesimo, e ne pagheranno a titolo di annualità quella somma che i possessori attualmente ne percepiscono. Il capitale potrà essere affrancato alla ragione del 5 per 100. Le università che crederanno di aver ragioni su tali corpi, potranno sperimentarle nei tribunali competenti, senza impedirsi il pagamento. »

Con l'articolo 17 disponeva che: « la feudalità degli uffici è soppressa. Nientemeno i possessori attuali continueranno a goderne provvisoriamente fino a nostra nuova disposizione. »

In fine con l'articolo 18 si prescriveva che « le dogane, piazze, ed altri simili diritti, estinta anche la qualità feudale, restano agli attuali possessori nel modo come si trovano, fino a che non saranno date le disposizioni necessarie pel buon regolamento delle dogane, e per l'indennizzazione dei legittimi possessori. »

Ora il diritto di portolania non essendo un di-

ritto proibitivo, come erano quelli che obbligavano i vassalli ad usare de' forni de' tappeti o di altri possessi baronali, non poteva esser compreso nell' art. 7 sopra riferito.

Gli avversarii replicavano che era compreso il dritto di portolania nell' art. 14 pur trascritto; ed allora si ripigliava per noi che l' art. 14 precisamente conservava non aboliva il diritto, *senza impedirsi il pagamento*, sono le sue parole.

Ma ogni dubbio svaniva leggendo gli art. 17 e 18 della l. del 2 agosto 1806. Il diritto in parola è *UFFICIO di Portolano*, e quelli articoli parlano precisamente di *UFFICI, DOGANE, PIAZZE ED ALTRI DIRITTI*, e ne conservano il godimento a' possessori.

Alle quali cose aggiugnendo che il duca di Castropignano nel 1809 aveva ottenuto dal governo la liquidazione del dritto in parola, liquidazione che richiedeva essenzialmente l'attuale possesso (1), possesso in cui la commissione incaricata liquidò essere stato il Duca (2), la dimostrazione per noi fatta diveniva senza replica e superiore ad ogni attacco, sicchè la G. C. la ritenne.

(1) *Ar. 1 del decr. del 9 novembre 1807*

(2) *Fol. 294 a 295.*

istrumento stipulato per notar Antonio Mellone di Napoli nel dì 29 scorso novembre di cedere ed assegnare in pagamento al sig. D. Antonio Pironti Duchino di Campagna il credito che la sudetta eredità giacente di Frignano vanta e dev' esigere da' signori D. Emanuele, Giuseppe, Francesco, Gaetano Abenante di Rossano in Calabria Citra, quali eredi di D. Barnaba Abenante, dovuto per il fitto dell' uffizio di Guardiano del Porto di Paraggio di Rossano sudetto per il quale credito sono fatti vari e diversi atti giudiziari e finalmente in grado di appello furono i sudetti signori Abenante condannati a pagare ducati 7198: 34 oltre le spese del giudizio, come il tutto rilevasi dalla produzione esistente. Or il sudetto Duchino di Campagna avendo accettato in pagamento il divisato credito contro de' cennati signori Abenante per la somma di ducati 7300 incluse la sorte e le spese giusta il citato istrumento stipulato col curatore della eredità giacente del fu Marchese di Frignano, n'è divenuto perciò assoluto proprietario. Intanto avendo consultato esso signor Duchino i suoi interessi, ha conosciuto che volendo tirare avanti il giudizio contro i debitori li porterebbe grave dispendio, perciò ha risoluto di alienare il sudetto credito ed avendo convenuto tale vendita col signor D. Fabio Martucci il quale si è ritrovato propenso per l'acquisto, molto più che è creditore del sudetto signor Duchino di Campagna D. Antonio Pironti in duc. 6570 dovutigli in

virtù di scrittura privata, per cui le parti agevolandosi a vicenda hanno stabilito il seguente contratto di compravendita.

» Art. 1. Ezzo costituito Duchino di Campagna D. Antonio Pironti vende cede ed aliena a favore del sig. Fabio Martucci il credito di ducati 7360 una con tutti gl'interessi e spese di giudizio a lui dovute dagli eredi di D. Barnaba Abenante di Rossano, D. Emmanuele, D. Gaetano, D. Francesco e D. Giuseppe Abenante che con istromento di cessione ed assegnazione del giorno 29 prossimo scorso nov. stipulato da notar Antonio Mellone di Napo'i, acquistò dal signor D. Giuseppe Petrone curatore dell'eredità giacente del fu Marchese di Frignano D. Carlo d'Evoli. Quale credito è dovuto da signori Abenante per diverse annate non pagate per l'affitto della Portolania del paraggio di Rossano fatto dal signor D. Barnaba Abenante e continuato dagli eredi di costui sopra menzionati fino al 1809.

» Art. 2. Tale vendita e cessione esso signor D. Antonio Pironti Duchino di Campagna l'ha fatto a favore di detto signor D. Fabio Martucci per la stessa somma che l'è stata assegnata, cioè di duc. 7300 oltre gl'interessi e spese di giudizio non calcolati ma pure alienati a favore del compratore, e dichiara esso signor D. Antonio Pironti di averne ricevuto il prezzo nel seguente modo. Siccome era debitore di esso signor Martucci in ducati 6890 in virtù di privata

scrittura per somme dal medesimo avute, così restano quelle escomutate con il credito venduto, il resto a saldo di ducati 7300 in ducati 430 è stato pagato dal sudetto compratore signor Martucci con una fede di credito del Banco delle Due Sicilie C. C. argento del 3. corr. dicembre in testa del medesimo, indi girata ad esso signor duchino in estinzione e final pagamento; per cui dopo aversela ritenuta ha quietato il signor D. Fabio Martucci per gl'interi ducati 7300 avendoli rilasciati a titolo di compenso il di più degl'interessi e spese dovuti da debitori Abenante sopra il citato credito, ma colla facoltà di esigerli per intiero dichiarando di non aver altro a pretendere. Mediante tale quietanza il sudetto signor Martucci ha restituito al signor Duchino di Campagna D. Antonino Pironi la scrittura privata da lui firmata di ducati 6870 per essere stati compensati: *la quale dopochè si è ben riconosciuta e stata lacerata innanzi a noi notaio e testimoni dall'istesso debitore signor Pironi.*

• Art. 3. Per effetto di tal credito e cessione e per partorire tutti gli effetti legali il detto sig. Duchino di Campagna D. Antonio Pironi ha in nostra presenza passato in potere d'esso compratore sig. D. Fabio Martucci tutti i titoli e documenti dai quali rilevasi il credito contro essi signor Abenante consistentino in un volume di produzioni di fogli 122 nel quale vi sono le due decisioni della G. C. civ. di Napoli contro i su-

detti signori Abenante cioè una del 30 settembre 1811 e l'altra del di 11 aprile 1825 nonche una copia di prima edizione dell'istromento di cessione stipulato da notar Mellone di Napoli nel 29 p. passato novembre tra il signor Pironti Duchino di Campagna e D. Giuseppe Petrone curatore dell'eredità giacente del fu Marchese di Frignano, da cui apparisce il dritto di proprietà del credito contro i signori Abenante appartenere al signor Pironti; quali carte dopo essere state rivedute dal compratore signor Martucci sono in di lui potere rimaste; e con tale tradizione di titoli il detto venditore signor Pironti spogliandosi di ogni dritto che gli appartiene sul credito venduto ne investe il signor Martucci acciò potesse agire in sno nome in giudizio qual compratore e cessionario del credito, e convenire gli credi di D. Barnaba Abenante per il pagamento non solo di ducati 7300, ma pur auco di tutt' gl'interessi legali e spese giudiziarie. In somma gli trasfonde ogni facoltà di poter vendere cedere e transigere il credito, e fare tutt' altro che crederà espediente per essere soddisfatto dai debitori Abenante.

« 82 » **Art. 4** Oltre della garanzia per legge annessa al presente contratto il signor D. Antonio Pironti venditore per patto convenzionale si obbliga a favore del compratore signor D. Fabio Martucci, di garentire come garentisce l'esistenza ed esigibilità del credito, ed in caso diverso potrà il signor Martucci retrocedere il credito al signor Pironti per farsi indennizzare di tutti i danni interessi e spese. »

Dalla lettera dello stipulato so'ge e si offre irrecusabile alla mente di qualunque persona, anche mal prevenuta, una triplice verità: 1. che la cessione si fece dopo assodato il diritto di credito inverso degli eredi Abenante, ed in estinzione di un proprio debito rimpetto a Martucci; 2. che si parli del retratto dopo di avere esaurito tutti i mezzi di opposizione per distruggere e liberarsi dall'azione del cessionario, e sia anco dopo compilato le pruove in G. C. civile, le quali assicurano la verità ed efficacia del diritto creditorio ceduto; 3. che si aspira ad esercitare il retratto senza soggiogar pria l'istrumento e praovare la immaginata simulazione che inchiude, per poi raggiugnere lo scopo di ritenere i ducati 430 come prezzo reale della cessione.

Annunziate queste tre proposizioni, sarà soggetto della presente fatica discuterle e mostrarle illegali ed arronee.

I. PROPOSIZIONE

Manca il carattere essenziale del litigioso nella vendita in disamina.

§. 1. Disposizioni legislative.

Nella materia delle cessioni de' diritti incorporali o de' crediti, vi è una teorica eccezionale in proposito della vendita o cessione di diritti litigiosi. L'immoderata voglia dell' illecito guadagno ed i litigi vessatori compromittenti la pace delle famiglie a bella posta procurati, richiamarono le provvide cure degl' Imperatori *ANASTASIO* e *GIUSTINIANO* nelle leggi 22, 23 e 24 del codice sotto il titolo *mandati vel contra*, e degli articoli 1545, 1546, 1547 delle leggi civili (art. 1699 1700, e 1701 del codice abolito)

La costituzione di *ANASTASIO*, cioè la legge 22 merita di essere riportata nelle sue parti, e perciò di leggersi per intero; Essa è concepita così; *Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare, hoc*

quoque modo, *DIFEASIS PERSONAS LITIGATORUM PEXATIONIBUS AFFICERE* cum certum est pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, iura sui vindicare, quam ad alios ea transferre velle.

Per hanc itaque legem jubemus in posterum huiusmodi conamen inhiberi: nec enim dubium est, redemptores litium videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt, ita tamen ut si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitate et usurarum ejus actiones exercere permittatur. Licet in instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit, exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohaeredes pro actionibus haereditariis fieri contigit. Et is quascumque vel creditor vel is qui res aliquas possidet pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione acceperit; neo non his quasi inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliæ relictæ sunt pro his fieri necesse sit. Nulla etenim tali ratione intercedente redemptor (sicuti superius declaratum est) magis existit qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est sciunt omnes huiusmodi legi locum non esse sed antiqua jura esse servanda: ut cessiones tam pro exceptis et specialiter enumeratis quam aliis causis factæ seu faciendæ secundum actionum, quaecumque cessæ sunt vel fuerint, tenorem sine quadam imminutione oblineant.

Giustiniano poi nelle leggi susseguenti 23 e 24 non fa che confermare la precedente, chiamandola *iustissima constitutio*.

Le nostre leggi civili del pari che l'abolito codice francese han tradotto in certo qual modo la costituzione Anastasiana.

L'articolo 1545 dispone così : « Quegli contra
 » cui fu da altri ceduto un diritto litigioso può farsi
 » liberare dal cessionario rimborsandogli il prezzo reale
 » della cessione, colle spese legittime e cogl' interessi
 » da computarsi dal giorno in cui il cessionario ha
 » pagato il prezzo della cessione a lui fatta.

» Art. 1546. La cosa si reputa litigiosa quando
 » vi sia lite, e controversia sul merito di essa.

» Art. 1547 La disposizione dell'art. 1545 cessa.

» 1. Nel caso che la cessione siasi fatta ad un
 » coerede, o condomino del diritto ceduto.

» Quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto.

» 3. Quando sia stata fatta al possessore del fondo soggetto al diritto litigioso.

§. 2. *Scopo delle riferite disposizioni legislative*

Noi non sapremmo meglio indicare i motivi di coteste leggi che riportando le dottrine de' più celebri commentatori.

Sia duce alla bella schiera CARLO MOLINEO (1)
*Distae leges statutae sunt contra eos qui prae avaritia
 vel alias vexandi libidine vili redimunt actiones li-
 tigiosas vel dubias; ideo statuunt ut reus vel praeten-
 sus debitor LITEM ET VEXATIONES REDIMERE POSSIT
 EODEM PRETIO QUOD INSCIATOR ILLE NUMERAVIT OBLATO
 non autem ut veri debitores, de quibus constat cum
 iunctura creditorum locupletentur.*

Segua UGO DONELLO co' suoi insegnamenti (2):

*Inhibendi ratio haec fuit, quia saepe periculum
 est, ne is qui actionem cedit, non tam cedat alteri
 ut in eam transferat, QUAM UT VEXET DEBITOREM OP-
 POSITO LITIGATORE CONTENTIOSO, sic ut nihil hominus
 commodum litis ad cedentem redeat, et alter ea le-
 ge suscipiat persecutionem actionis ut veniat in par-
 tem et societatem emolumentum atque ita redemptor
 litis fiat. SIC VEXATIO DEBITORIS ET REDEMPTIO LITIS
 QUAE IN CESSIOE ACTIONUM METUUNTUR INHIBITIONI
 HUIUS LEGIS CAUSAM DEDERUNT.*

ANTONIO FABRO succede scrivendo così: (3) *Non omnes
 cessiones Anastasiana lege quae apud nos obtinet impro-
 bat, e sunt, sed eae tantum quae fiunt alienarum litium
 redimendarum gratia data in eam causam pecunia*

(1) *De usuris, quaest 62 n. 412 in fine.*

(2) *Comment. in cod. ad tit. mandati vel con-
 tra num. 2.*

(3) *Suo codice Lib. 4 tit. 26 definitio 9.*

sive venditionis nomen cessionis instrumento insertum sit, sive nuda cessio facta proponatur citra causam tamen donationis.

E chi mai fossero i redentori di liti ed in qual odio li avesse la legge, lo manifestano le gravi parole della legge 6 ff. *de vi privata* riferite dal *MOANACRO* (1) allorchè ragionando dello scopo di quei provvedimenti, insegna di essere ammessa questa specie di retratto, *adversus ergolabos, sive litium redemptores vel qui improbecoeunt in alienam litem*. Allo stesso modo gli antichi prammatici francesi à uno spiegato i motivi di quella legge; come in esempio il LOUET ed il BRODEAU secondo che riferisce il dotto HENRYS (2).

Per quanto riguarda poi i motivi discussi per la creazione degli articoli del codice abolito, e che sono trasfusi in quelli delle nostre leggi civili di sopra trascritti, è indubitato, che gli stessi furono degli Imperatori ANASTASIO e GIUSTINIANO. Nella discussione al Consiglio di Stato (3). Il consigliere THONCHET osservò « che il principio di questa disposizione » è l'avversione che pesa sopra i cessionarij di dritti » litigiosi.

(1) *In cod. tit. mandati vel contr.; in leg. per diversas et ab Anastasio*

(2) *Lib. 4. chap. 1 quest. 6.*

(3) *Loenè legislation civil tom. 7 pag. 46, 87 e 115 ediz. di Bruxelles.*

BIGOT-PRÉAMENEU soggiunse « che lo scopo del » progetto dell'articolo è che i cessionari si dissua- » dano dal fare questi odiosi baratti pel timore di non » poterne avere beneficio.

« In fine PELET conchiude che sempre i ces- » sionari de' dritti litigiosi sonosi riguardati con dis- » favore nel mezzogiorno della Francia dove pre- » cisamente l'abuso di questa sorta di contratti » è stata portata ad un tal punto che taluni in- » dividui ne facevano mestiere. Essi giungevano a » protrarre in lungo le contestazioni impegnate ne' tri- » bunali per defaticare le parti litiganti ed ottenere » a vil prezzo la cessione de' loro dritti. Essi perse- » guitavano quindi le parti avverse con estremo ri- » gore. Nel Vivarese il disordine divenne così gene- » rale nel 1782 che si volse in una insurrezione, che » non si potette reprimere altrimenti che inviandovi » commissari del governo e la forza armata. »

Ed il GRENIER oratore del tribunato al Corpo Legislativo (1) si esprime così presentando il voto di adozione degli articoli in parola: « Voi approverete » senza dubbio, legislatori, che siasi conservata una » disposizione morale che ci aveva tramandato il dritto » Romano, e che si è allogata nell'articolo 118 del » progetto della legge (1699 del codice abolito - 1545 » Leg. civ.). Tutti i commentatori del novello diritto, » e de' quali man mano ed al bisogno ne andremo ri-

(1) *Loco citato*

petendo le dottrine, concordano ne' motivi espressi da coloro che fecero la legge, e che possiamo ben dire di aver noi in essi la interpretazione autentica della medesima: cosicchè raccogliendo dalla lettera lo spirito e l'oggetto delle rammentate disposizioni legislative ne conseguono tre conclusioni evidentissime; la prima di essere quelle leggi tante sanzioni penali contro i redentori delle liti: la seconda di esser concesso ai debitori ceduti di smorzare il piato nel suo ingresso offrendo il prezzo reale della cessione: la terza di cessare il divieto allorquando la cessione abbia luogo a pro del creditore del cedente in estinzione del debito. Premesse queste indubitabili nozioni di diritto: entriamo nella disamina della causa quale si appresenta in fatto agli sguardi della Gran Corte civile.

§; 3. *D. Fabio Martucci e nella eccezione, non già nella regola. -- Contra di lui sono inapplicabili la costituzione di Anastasio e l'art. 1545.*

L'istrumento del 7 dicembre 1833 celebrato tra Martucci ed il duca di Campagna depone nel patto secondo, che la cessione del credito contro gli eredi Abenante si faceva a favore del primo in pagamento di ducati 6890 de' quali era debitore il secondo in virtù di privata scrittura, a' quali si aggiungevano altri duc. 430 compimento di ducati 7300 ammontare del credito ceduto; talmente che la cessione non può dirsi fatta unicamente per vessare il debitor ceduto

con litigio ingiusto; né Martucci può ritenersi come redentor volontario di liti. Laonde mancando per lui la causa finale della costituzione di ANASTASIO e dell'art. 1545, non sono certamente nel grado i contraffittori di esercitare il retratto; avvegnacchè Martucci à preso in pagamento di un diritto certo il credito ceduto, e non già il dubbio evento della lite; à egli preso la cessione per causa necessaria di rimborsarsi di quanto doveva conseguire, e non già per genio riprovevole di disturbare l'altrui tranquillità. In somma trovasi costituito nella seconda eccezione fatta dall'articolo 1547 e della stessa costituzione di Anastasio, che fanno cessare il beneficio della liberazione, quando la cessione siasi fatta per pagamento di ciò che al cessionario è dovuto. Il lodato DONELLO (1) disputando i casi eccezionali della riferita legge di Anastasio, s'intrattiene sul dubbio che si presenta nella causa nostra. Il grande uomo ragiona e risolve il problema contro la regola generale. *Species est (egli dice) cum creditor cessionem accipit pro debito, nempe in solutum. Exempli causa creditori debentur tantum 50: debitor cum non haberet quod solveret creditori, cessit illi actionem quam adversus debitorem suum habebat in 60: cessio nihilominus in totum valebit, non autem usque ad 50 tantum quae creditori debebantur, et quae ille dedisse intelligitur dum debi-*

(1) Loco cit. n. 14.

tori suo remisit. Hoc quoque ideo quia haec cessio, et acceptio necessariam causam habet. Nam debitor cogitur aut quod debet, aut aliud pro alio solvere volente creditore; cum ergo non habet pecuniam quam solveret, necesse habuit actionem cedere creditori, nisi ipsius conditionibus cum ipse accipere antea non cogeretur. E lo stesso FABRO nella citata definizione IX riferma la teorica del DONELLO, e con lui tutt' i dottori che illustrano la legge succennata. In particolare GIOVANNI BRUNEMANNO (1) disputa molti casi oltre quelli tassativamente contemplati nella legge, tra quali come abbiain visto, vi é la cessione fatta pel pagamento del proprio debito. Limita l' illustre scrittore la sanzione penale dell' Anastasiana qualora si avveri questa ipotesi: *si cessio fiat ex causa praecedentii, ita ut ex necessitate potius, quam spontanea voluntate cessio facta fuisse praesumatur. Talis autem causa praecedens necessaria est multiplex.* Dopo di avere discettato sopra molti e svariati casi possibili, ragiona del nostro in questi termini: *Sic etiam si creditor nomen aliquod a debitore in salutem accipiat, non praecise requiritur aequivalentia quia creditor necesse habuit acceptare nomen.* E tutta questa discussione cotesti scrittori la compiono illustrando il luogo della costituzione di Anastasio, nel quale espressamente si déroga al rigore del retratto in favore de' coeredi per la cessione de'

(1) *In Cod. in L. 22 mandati vel contr. n. 4*

diritti ereditari, ed a pro del creditore per la cessione ricevuta in pagamento del debito. *EXCEPTIS SCHICKER* (sono parole del testo) *cessionibus quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contingit et is quascunque vel creditor veris qui res aliquas possidet pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit.*

E passando a discutere l'intelligenza delle nuove disposizioni, ritroviamo stabilita la identica teorica da coloro che fecero la legge, ed i quali come altrove abbiám detto sono gli autentici interpreti della medesima. Il dotto PORTALIS oratore del governo al corpo legislativo (1) proponendo l'adozione degli articoli riportati sul cominciare della presente fatica, distinse anch'egli la severità della regola dalla benignità della eccezione. » *Questa disposizione legale* (cioè a dire

- la costituzione di Anastasio) *era diretta contro di*
- *quegli uomini avidi del bene altrui, i quali com-*
- *prano delle azioni o de' litigi pervessare i terzi, o*
- *per arricchire a loro spese.*

- La giurisprudenza francese aveva adottato sopra
- questo punto il dritto romano. Noi abbiám creduto
- dover conservare nel progetto di legge una giurisprudenza che la ragione e l'umanità c'invitavano a
- custodire.

- Noi abbiám nello stesso tempo indicato tutt' i
- casi nei quali la regola annunziata sarà applicabile.

(1) *Loco cit. pag. 86, 87 n. 48.*

» Questi casi son tutti quelli nè quali taluno non pren-
 » da la cessione di qualche dritto litigioso che per
 » mantenere se stesso in un dritto acquistato : perciò
 » la regola non può essere applicata quando la cessione
 » ne è fatta da un coerede o comproprietario del drit-
 » to ceduto : d' un creditore che la prende in paga-
 » mento di ciò che gli è dovuto, o dal possessore della
 » cosa o del fondo soggetto al dritto litigioso.

Il dotto POTHIER (1) comentando la legge di Anastasio precisamente sulla seconda eccezione che costituisce la tesi disputabile dalla nostra causa, filosoficamente ragiona a questo modo : *Allorquando un creditore si fa cedere in pagamento di ciò che gli è dovuto un eredito litigioso che il suo debitore aveva contro di un terzo, sa pure che egli non poteva farsi pagare altrimenti e che egli è stato obbligato di prendere in pagamento questo credito litigioso che il suo debitore gli offriva : la cessione in questo caso ha una giusta causa, che impedisce di poter riguardare il cessionario come un redentore di liti, e perciò egli deve essere ammesso a far valere in tutta la sua estensione il credito litigioso che gli è stato ceduto.*

Conformemente opina il DUVERGIER, il quale come tutti sanno à messo in ordine e pubblicato i preziosi lavori del TOULLIER, ed à continuato l'ope-

(1) Trattato del contratto di vendita n. 554.¹

ra di costui (per morte intralasciata) dal punto in cui la rimase (1), il secondo caso di eccezione è quello in cui la cessione è fatta ad un creditore in pagamento di ciò che gli è dovuto. Questo caso è ammesso ugualmente dalle leggi romane. Non può opporsi, né l'intenzione di comprare, né di redimere una lite, né il pensiero di proseguire procedimenti vessatori in colui che è stato determinato ad accettare la cessione pel desiderio assai legittimo di farsi pagare di ciò che gli è dovuto.

E soggiugne sulla stessa materia il distinto TROPLONG (2) il creditore non fa che provvedere alla conservazione de' suoi interessi e prendere da un cattivo pagatore ciò che gli dà qualche speranza di essere rimborsato. Ne dissentono da questa dottrina il DELVINCOURT (3) il DURANTON (4) ed il ROGBON (5).

Né manca l'autorità del foro a confermare le dottrine della scuola. La Corte di Cassazione di Parigi decise nell'identico modo nella causa Deslandes, e Remys (6). Quel magistrato supremo accolse le

(1) *Ton.* 9 edizione di Bruxelles n. 393.

(2) *Trattato della vendita* n. 1007.

(3) *Diritto civile* tom. 3. nelle note, pag. 171.

(4) *Diritto civile* tom. 9 edizione di Bruxelles num. 541.

(5) *Cod. civile annotato* art. 1701.

(6) *DALLOZ Giureprudenza. Edizione di Bruxelles* to. II. 28 pag. 197.

dotte requisitorie del conte MERLIN il quale sul fatto sicuro -- di aver il signor Remys ricevuta la cessione dal signor Dewetz per fiorini 4000 in pagamento di fiorini 2000 che da lui dovev. conseguiti, cessione fatta contro di Deslandes debitore di Dewetz, disse così:

Che ciò premesso: apriamo la legge per diversas; ella stabilisce come l'abbiamo di già osservato che i compratori de' dritti litigiosi non potranno esigere dal debitore più di quello che essi han pagato per prezzo della cessione cogl'interessi. Ma quella legge eccettua da tale disposizione molti casi, e precisamente quello in cui un creditore riceve dal suo debitore in pagamento di ciò che gli è dovuto, un credito litigioso che costui vanta contro un terzo: exceptis scilicet cessionibus quas creditor pro debito accepit. Ne è la ragione che in questo caso evvi una giusta causa della cessione che proibisce di riguardare il cessionario come un redentor di liti. Or se è questo precisamente il caso in cui si ritrova il signor Remys, ne consegue che non possa più esitarsi a conservare la sentenza che ha dichiarato le leggi per diversas et ab Anastasio inapplicabili alla cessione fatta da Dewetz al citato Remys (1).

Dopo così chiare, precise ed opportune teoriche non sembra poter perigliare la cessione riportata da

(1) *Quistioni di dritto — Diritti litigiosi §. 2.*

Martucci nel senso del retratto, poichè avendola questi ricevuta in pagamento e soddisfazione di un suo credito che vantava contro del cedente, non può riguardarsi il cessionario con la proscritta impronta di redentor di liti, o voglioso perturbatore dell'altrui tranquillità. Per contrario Martucci *ex causa praecedenti* del suo credito sicuro e certo riceveva quella cessione, non già per lucro, ma per tentar maniera di essere rimborsato di quanto doveva conseguire: cosicchè per onesta cagione eccettuata letteralmente dalla nuova non meno che dall'antica legge, egli si rivestì delle divise e dei diritti del duca di Campagna creditore degli Abenante, e perciò lungi dall'esser colpito dal disfavore della regola è giovato dal favore della eccezione.

Ed a questo proposito non incresca notare un elemento di fatto anche influente alla dimostrazione sino a questo punto compiuta, cioè a dire che il diritto ceduto dal duca di Campagna non era litigioso nel senso dell'articolo 1546. Non vi era controversia o lite sul merito di essa, giacchè un giudicato solennemente renduto dalla Corte di appello nell'anno 1811 aveva dichiarato non solo il diritto, ma condannato gli eredi Abenante a pagare le somme richieste dal curatore della eredità del duca di Castropignano. Quando nel 1825 gli eredi Abenante sostennero di non dover essere avvinti da quella condanna, perchè non legittimamente rappresentati dal Cavaliere D. Gaetano, si aprirono il varco a disputare nel loro interesse della sola esecuzione del giudicato; per

modo che a rigor di legge non concorrerebbe la controversia essenziale nel merito del diritto ceduto nel tempo della cessione. In altri termini un giudicato assodava il diritto, ma era dubbio se dovesse eseguirsi contro gli eredi del solo Gaetano Abitante, o contro tutti i coeredi di Barubba. Ed in questo caso gli assenti delle parti avverse non incontrerebbero il presidio della legge, la quale perchè in materia odiosa e penale va applicata restrittivamente. Ma D. Fabio Martucci avventurosamente non si confida a questo solo presidio, sì bene al principale argomento di già discusso, cioè a dire, al suo credito certo e preesistente, in estinzione del quale ricevette la cessione in disputa e che posentemente lo protegge da qualunque odiosa imputazione (1).

(1) Se per noi non stesse l'espresso testo dell'art. 1547 n. 2, e dovessimo unicamente stringerci all'osservanza delle leggi romane, nè anche frutterebbe prospere conseguenze al contraddittore la legge 24 Cod. mandati: Dessa è una greca costituzione di Giustiniano derogatoria de' benefici, e delle eccezioni fatte dalla legge di Anastasio. Essa non fu mai ricevuta nell'Occidente, e per la prima volta fu inserita nel corpo del diritto nel 1627: dessa fu tratta dai Basilici per cura del CUIACIO, nè quali giacque fino alle industriose investigazioni di questo grande giureconsulto. Quella legge fu proscritta, non mai in uso, nè applicata perchè iniqua ed ingiusta per comune sentenza di tutti i dotti. Vedete BUGNON. GROENVEGEN de legibus abrogatis. CUIACIO, Observat. Lib. 16. Cap. 16. POTHIER contratto di vendita n. 594. MERLIN quistioni di diritto luogo citato di sopra.

II. PROPOSIZIONE

*Non compete più l'esercizio del retratto
agli eredi Abenante.*

Vedemmo sul cominciare della precedente discussione qual si fosse lo scopo delle due legislazioni sul punto in controversia: osservammo che il grande oggetto della permissione del retratto fu di stendere una mano soccorrevole ai debitori ceduti per affrancarli da travagliose persecuzioni, e di trattenere con una sanzione punitrice il mal genio de' redentori di liti. Laonde vollero le leggi, la ginprevidenza, ed i giureconsulti che per recarsi in atto il divieto e farsi luogo all'esercizio del retratto, esistesse tuttavia il litigio sul merito del diritto ceduto, e che per arrestar questo nel suo ingresso il debitore offrisse il prezzo reale della cessione. In somma il debitore à la scelta o di estinguere la lite, offrendo il prezzo, o di proseguirla perdendo questo beneficio. E la ragionevolezza di questo principio indubitabile si è, che quando il debitore presceglie il partito di contendere col cessionario, ed ottenere (se gli fia possibile) in esito della contesa il rigetto della dimanda di costui, allora perciò solo cessa il beneficio del riscatto, perchè manca il requisito del litigioso, in grazia del quale unicamente ambe le legislazioni concessero l'esercizio del rimborso. Il diritto ceduto dopo le istruzioni e le difese reciproche divien certo, se riesce il cessionario a provarne la esistenza e la efficacia contro del debitore ceduto. Quindi costui, se in tal caso potes-

se usar del retratto, non si gioverebbe già della liberazione a motivo della cosa litigiosa, ma lucrebbe indebitamente a' danno del creditore di somma certa pagando un valor minore del vero suo debito; il che equivarrebbe a contravvenire alle proprie obbligazioni: assurdo inudito e del quale non vi è vestigio in alcuna legge.

Nella vendita o cessione del diritto litigioso, non si aliena la cosa certa, *sed dubius eventus litis*, il che appunto importa e svela la ragione dell'esercizio del retratto. E questo dubbio successo della lite s'intende *si sit lis sub iudice* al dire di MORNACIO il quale tesse il più bel commento sulla costituzione di Anastasio. Premesse queste nozioni di diritto, discutiamo la causa nella sua tesi, vale a dire quale si appresenta nel fatto alla Gran Corte civile.

I coeredi Abenante sul primo grido della lite davanti al Tribunal civile, invece di offrire il prezzo della cessione, elessero il partito di combattere tutte le posizioni del cessionario, aspirando a respingere e superare ogni sua pretensione nella speranza di una certa e completa vittoria. Dessi dopo di avere spiegato tutto il treno delle loro eccezioni per far dichiarare estinto il credito ceduto; in modo subordinato e quante volte loro non riuscisse, domandarono di esserè ammessi all'esercizio del retratto; domanda che anche condizionatamente ripetettero in appello: domanda in fine su della quale e nell'a sua integrità si è riservata di pronunziare la G. C. civile

con la sua precedente decisione. Questo metodo serbato degli Abenante non trova il favore della legge, ed essi non sono più nel caso di giovare de' suoi benefici. O lisi come ragiona sul proposito l'illustre POTHIER (1).

» Non meno, se il cessionario dopo una lunga istru-
 » zione, e dopo di avere mediante le sue cure, e
 » le sue scoperte tolto tutt'i dubbj sopra la legitti-
 » mità del credito celuto, abbia messo la causa nello
 » stato di esser decisa, io non credo che il debitore
 » nella vigilia della sentenza, e nella vigilia di soc-
 » comber debba essere ammesso a questo retratto,
 » e ad offrire in conseguenza il rimborso del prezzo
 » della cessione, poichè la cosa non è più intera.
 » I debiti pe' quali le leggi accordano il retratto al
 » debitore a danno del cessionario sono quelli che
 » soffrono difficoltà, e che danno luogo ad un giu-
 » dizio; ma allorquando il cessionario mediante
 » l'istruzione del processo à levato e chiarito tutte
 » le difficoltà che vi erano sopra la legittimità del
 » debito, questo non è più nel caso di que' debiti
 » pe' quali le leggi accordano il retratto. D'altra ban-
 » da le leggi non accordano il retratto al debitore,
 » che per impedire il giudizio al quale il debito
 » doveva dar luogo. È contro lo spirito delle leggi
 » che il debitore il quale ha voluto sostenere una
 » lite fino al suo termine sia ammesso ad esercitare

(1) *Trattato del contratto di vendita* n. 598.

- il retratto; SOPRA TUTTO SE LA SENTENZA CHE DOVIVA
- PRONUNZIARSI ERA SENTENZA IN GRADO DI APPELLO LA
- QUALE DOVEVA METTERE INTIERAMENTE FINE ALLA LITE »

Il MERLIN prosegue così (1). « Osservate che
 » comunque il debitore sia ammissibile a rimborsare
 » anche dopo che la causa sulla domanda del cessione-
 » nario sia stata contestata, nondimeno se questo ces-
 » sionario nel corso della contestazione abbia tolto
 » tutte le difficoltà che cadevano sopra la legittimità
 » del credito, poichè la legge non accorda la surro-
 » gazione al debitore che per impedire la lite, co-
 » stui non è più ammissibile a dimandarla nella vi-
 » gilia della sentenza, massimamente se questa deb-
 » ba essere renduta in grado di appello ».

Il TROPLONG (2) osserva che non basta che il
 » litigio esista nel momento della cessione, ma è ne-
 » cessario che esso non sia ancora terminato allor-
 » quando la surrogazione è richiesta, senza di che
 » si permetterebbe il retratto di un dritto divenuto
 » certo; ciò che sarebbe contrario ai principj. Doman-
 » dare il retratto sussidiariamente equivale a diman-
 » darlo pel caso in cui sarà giudicato, e per conse-
 » guenza non vi sarà più contestazione nè dubbio
 » sulla proprietà. Or quando un diritto di proprietà
 » è certo è ridicolo di domandare di farne il ri-

(1) *Repert. diritti litigiosi* n. 9.

(2) *Della vendita* n. 987 e 999.

» scatto per un prezzo che non è equivalente al suo
 » valore reale. Per procedere regolarmente bisogna
 » di necessità che pendente il litigio, e prima di
 » ogni sentenza di natura da far cessare l'incer-
 » tezza si offra il retratto ad oggetto di terminare la
 » contesa. Imperciocchè il retratto mira ad estinguere
 » un processo cominciato, ma non già a nuocere ai
 » dritti conservati da una sentenza definitiva. Esso
 » non si esercita quando il dritto cessa di essere liti-
 » gioso, quando la proprietà è purgata dalle incer-
 » tezze che la macchiavano.

Il DUVERGIER (2) dottamente scriveva così :
 » La facoltà di farsi surrogare ai dritti del cessiona-
 » rio è accordata al debitore ceduto per più ragioni
 » che sono state indicate: essa mette un freno alle
 » speculazioni odiose de' redentori di liti: essa tron-
 » ca una contestazione nascente; essa non ferisce al-
 » cuno interesse, poichè nello stato d'incertezza in
 » cui si trovano i dritti reclamati, il cessionario non
 » può dire che egli riceva meno del loro valore. Il
 » debitore non deve dunque attendere che una deci-
 » sione definitiva sia renduta contro di lui per di-
 » mandare la surrogazione; egli allora non sarebbe
 » ricevuto. Le considerazioni che han determinato il
 » legislatore perderebbero in tale momento tutta la

(1) *Tom. 9. ediz. di Bruxelles, della vendita*
n. 374 e 375.

« loro potenza, il dritto non sarebbe più litigioso ;
 « per conseguente sarebbe ingiusto obbligare il ces-
 « sionario di un dritto divenuto certo, ad abbandona-
 « rlo per una somma inferiore al suo valore : in
 « fine il litigio essendo terminato non vi è occasione
 « di prevenirlo.

« Per gli stessi motivi, il debitore non può
 « nel tempo stesso difendersi contro la dimanda di-
 « retta contro di lui, e prendere le conclusioni sus-
 « sidiarie tendenti alla surrogazione pel caso in cui
 « succumbesse nel merito. I giudici che condanne-
 « rebbero il debitore e l'autorizzerebbero a libe-
 « rarsi rimborsando il prezzo della cessione, si met-
 « terebbero in contraddizione con sè medesimi : essi
 « dichiarerebbero il dritto certo, ed applicherebbero
 « poi la disposizione fatta pel caso del dritto incer-
 « to ; essi estenderebbero una protezione dovuta a
 « colui che può ancora considerarsi come ingiusta-
 « mente perseguitato a quello del quale rigetterebbe-
 « ro la difesa.

« In una parola il debitore de' dritti litigiosi
 « perseguitato da un cessionario è autorizzato a sce-
 « gliere tra il litigio ed il rimborso del prezzo della
 « cessione ; questa facoltà cessa evidentemente nel
 « momento in cui finisce la lite ».

Ed il dotto scrittore cenna molti esempi di cose
 similmente giudicate, alle quali egli rimanda, e che
 noi per non aggravar di troppo il lavoro, non riferi-
 remo per tenore, ma soltanto noteremo in piè di pa-

gina. Quindi dopo tanta disamina, indubitato rimane il canone concordemente professato dalla legge, dalla giurisprudenza, da' dotti: di non potere il debitore celuto correre una doppia vicenda di favore contemporaneamente ed a suo talento, cioè a dire opporsi e tentare di vincere la causa nel merito col rigetto della dimanda del cessionario; o se non gli risulti felice questo desiderio, esercitare sussidiariamente il retratto (1).

Nel caso della nostra quistione, il signor Martucci cessionario senza aver mai ricevuto offerta reale del supposto effettivo prezzo della cessione, trovasi obbligato ad assoldare il sub diritto ne' modi di legge per lo giro di oltre sei anni a fronte dei suoi vigorosi contraddittori: a' egli corso tutt' i pericoli, a' quali lo anno esposto le molte e severe prove ed istruzioni comandate dalla C. C. civile con la sua precedente decisione del 14 agosto 1840: a' esaurito tutt' i mezzi per persuadere ai giudici la verità e certezza del credito a lui ceduto; le parti avverse an consumato tutto il patrimonio delle eccezioni; anno com-

(1) *Decis. della Corte di Grenoble del 19 marzo 1828. Della Corte di Rouen del 1. dicembre 1826 -- Della Corte di Metz degli 11 maggio 1831. Arresti della Corte di Cassazione di Parigi del 1 giugno 1831, e degli 8 marzo 1832. Vedete inoltre sull' articolo litigioso BRETONNIER nelle sue quistioni. LACOMBE Raccolta di Giurisprudenza Civile. DONAT Leggi Civili.*

più le prove testimoniali per atterrare le di lui pretese. Ora finalmente che tutt' i loro sforzi tornano infruttuosi, inutili i documenti, incocludenti le prove, evidente la buona causa del cessionario; con rara audacia pretendono di trasportarsi al primo ingresso del giudizio, ed in onta della disperata lor causa, giovare del retratto, il quale come ben si vede, non è più nelle presenti condizioni della causa rimedio soccorsale e benigno a vantaggio di un debitore vessato a motivo d'incerto diritto, ma invece diviene via pregiudizievole e mezzo industrioso per abilitare il debitore ostinato di una somma certa a frodare il creditore di un diritto divenuto indubitabile di quanto per ragione e per legge gli è dovuto. Gli Abenante vogliono tardivamente usar del retratto, il quale (accettando e proseguendo la lite) anno abbandonato. In somma bramano e rifiutano la stessa cosa nel tempo medesimo!...

III PROPOSIZIONE

Concessa la possibilità dell'azione per l'esercizio del retratto, non sarebbe mai il caso di potersene avvalere i contraddittori.

§. 1. *Il prezzo reale è uguale al valor nominale del diritto ceduto.*

L'articolo 1545 vuole che il debitore possa liberarsi pagando il prezzo reale della cessione. Suppone dunque la legge che il valore della cessione sia da meno del valore della cosa ceduta per modo da non potersene dubitare per la lettera del contratto. Questa idea sorge manifestamente dal testo dell'articolo, tanto importando le parole *prezzo reale*. Il caso sarebbe precisamente simigliante a quello immaginato dal DOVELLO di sopra riferito: in esempio se Tizio creditore di 1000 di Sempronio, cedesse il credito a Caio per duc. 100; in questo contratto si avrebbero i due estremi desiderati dall'articolo di sopra riportato, cioè a dire: il valor certo del credito ceduto, ed il prezzo reale sborsato per la cessione, e perciò il debitore offrendo i duc. 100 al cessionario *in limine litis* bene userebbe del retratto, perché non vi sarebbe dubbio che questi formerebbero il certo valore che dovrebbe rimborsarsi al cessionario. Nella specie che ne occupa, s'incontrerebbe lo stesso fatto, se nell'istromento ricorso tra Martucci ed il duca di Cam-

pagna si dicesse che la cessione de' duc. 7300 fatta da questi al primo, fosse avvenuta per duc. 430. In questa ipotesi certamente che se fossero i signori Abenante nelle circostanze di potere usare del retratto, di non altro dov. libero essi rimborsare Martucci che de' soli duc. 430, appunto perchè indubitatamente per l'evidenza del patto questa somma costituirebbe il prezzo reale della cessione. Ma per contrario nell'art. 2 dell'istromento del 1833 per intero riferito, il duca di Campagna dichiarò essere già debitore di Martucci in duc. 6890 per antichi conti interceduti tra di loro, e risultanti da privata scrittura: che i ducati 6890 cedevano come parte del prezzo de' ducati 7300, a' quali si aggiunsero i ducati 430 con fede di credito, e si conchiuse a questo modo: « Mediante tale quietanza (cioè l'assolutoria che Martucci faceva al duca) il sudetto signor Martucci ha restituito al signor duca di Campagna D. Antonio Pironi la scrittura privata da lui firmata di duc. 6890 per essere stati com-
 « pensati; la quale dopo che si è ben riconosciuta
 « è stata lacerata innanzi a noi notajo, e testimoni
 « dallo stesso debitore signor Pironi. » Dunque il caso nostro è assai diverso da quello che lo dipingono alla loro immaginazione i desideri de' nostri contraddittori. Il prezzo reale per la lettera del patto è degli interi ducati 7300, composto cioè di ducati 6890 per antico debito di Pironi che si dismetteva, mediante la cessione, e di ducati 430 compimento del prezzo che si pagava in contanti. Sostenere l'opposto

vale scandalosamente distruggere la santità e la fede pubblica del titolo autentico, ed annullarlo esecutivamente: impresa impossibile ad effettuarsi, giacchè per principio costantissimo proclamato dalla legge, l'atto autentico fa piena fede della convenzione che racchiude (1). Due vie permette la legge per sospenderne soltanto la esecuzione: la prima col falso principale; la seconda con l'attacco di dolo, o di frode: ed in ambo i casi il titolo non perde la sua efficacia, ma nella sede del falso se ne sospende la sola esecuzione appena che se ne sia ammessa l'accusa, ed in quella della frode o del dolo potrà il giudice ordinare lo stesso temperamento, tostochè siensi aperte le prove per distruggerlo. Val quanto dire che bisogna proporre l'impugnazione del titolo, dimandar prove, presentare elementi determinanti contro la fede dell'atto autentico per poter poi sperare di vederlo un giorno soggiogato dopo le istruzioni. Ma d'altra banda alle prove non può discendersi sulle mere e solitarie asserive della parte che contraddice. Bisogna che: o il titolo in sé stesso racchiuda vizi apparenti di simulazione, di dolo, o di frode: o che tali probabilità, argomenti, e presunzioni si esibiscano dal contraddittore in forma così determinante da imporne sull'animo del magistrato, e deliberarlo a mettere in sofferenza il titolo, e soggettarlo all'esperimento delle prove. In altro luogo la

(1) Art. 1271 e seg. delle LL. CC.

legge in proposito della prelazione che spetta al padrone diretto sulle migliori del fondo enfiteutico, dispone che costui accetti il prezzo e le condizioni concluse col terzo. In un sol caso commette l'estimazione all'arbitrio de' periti contro la fede dello stipulato, SE SI RICONOSCE ESSERVI INTERVENUTA FRODE, O SIMULAZIONE NELLA VENDITA (1). E qui il verbo *riconoscere* equivale all'esser certo del vero prezzo simulato, come vuole l'art. 1545; il quale concede il rimborso del prezzo reale della cessione. L'istromento più volte rammentato interceduto tra Martucci e Campagna, invece d'infondere sospetti, porta scolpita l'impronta della verità. Esso non comprende nè clausole affettate, nè strane convenzioni, nè in fine alcun indizio di simulazione o di frode. Per contrario la più schietta e laconica narrativa; la memoria dell'antico debito, la cessione del diritto, la tradizione de' titoli, l'assoluzione del Pironti formano il breve, ma sincero corredo delle cose convenute in quello stipulato. Che anzi il patto quarto dimostra che non si fingevano immaginarie convenzioni, o simulavano fatti inesistenti, perciocchè il cedente duca di Campagna assume per espressa convenzione la garanzia dell'esistenza nominato, che della esigibilità del credito. E di più, in contraria ipotesi, si obbliga di riprenderselo rifacendo il Martucci di tutt'i danni interessi, e spese. Odasi il tenore

(1) Art. 1696 *Leggi Civili*.

del patto 4.^o : » Oltre della garentia per legge annessa al presente contratto il signor D. Antonio » Pironti venditore per patto convenzionale si obbliga a favore del compratore signor D. Fabio » Martucci di garentire come garentisca l'esistenza, » ed esigibilità del credito, ed in caso diverso potrà » il signor Martucci retrocedere il credito al sig. Pironti a farsi indennizzare di tutti danni, interessi, » e spese ». Non si promette dal cedente che simula il prezzo della cessione, obbligo, e garentia. Chi simulando cede un credito decotto, o pel quale non ricevere l'equivalente, si scioglie interamente e per sempre da qualunque responsabilità: cotali fittizie cessioni si fanno sempre a speranza perduta ed a capo salvo. Qualche volta si conviene della ricompera, o di un certo premio nel caso di prospero successo e di effettiva riscossione della pecunia: clausole discrete del simulato apparente dal vero eseguito. Ma nel caso nostro nulla di tutto questo; che anzi le persone contraenti accreditano il contratto. Martucci è ricco proprietario non meno che conosciuto negoziante: il duchino di Campagna bene agiato di fortuna, ora forse travagliato da strettezze finanziere sente i bisogni della scarsa esistenza; ma è questo danno procedente non da povertà, ma sì bene da spendere disordinato. Egli fu l'unico erede di sua madre D. Marianna d'Evoli figlia del marchese di Frignano e quindi creditor delle doti in ducati 15000, oltre al lungo cumulo di frutti arretrati. In fatti ebbe ceduto dal

curatore della eredità Frignano D. Giuseppe Petrone in pagamento di *parte delle doti materne* il credito contro degli eredi di Barnaba Abenante che sommarva a ducati 7300 : e ciò mediante pubblico istromento rogato per gli atti di notar Antonio Mellone del 29 novembre 1833. Questa preziosa istoria, influente oltremodo per corroborare la verità del posteriore stipulato tra Martucci ed il duca di Campagna , è registrata nella parte assertiva di questo istesso istromento che racchiude la cessione del credito attualmepte in disamina. Laonde lo stipulato, le persone, le cose in esso racchiuse escludono , e non includono le imputazioni gratuitamente asserite di simulazione e di frode in quanto al prezzo reale della cessione medesima. E qui giunti ; si faccia una osservazione quanto vera tanto persuadente per la buona causa di Martucci. Costui soffre lite asprissima per lo esercizio del retratto , sol perchè nella qualità di cessionario conviene gli eredi Abenante al pagamento. Queste eccezioni al certo non potrebbero opporsi al duca di Campagna , se egli non avesse ceduto il credito e litigasse per tutela del proprio diritto. Or Martucci al primo grido di retratto avrebbe potuto togliersi di mezzo , evitar la briga pericolosa e conseguire lo stesso scopo tranquillamente. Egli usando del patto 4.^o avrebbe potuto retrocedere il credito al duca di Campagna : far camminar costui direttamente contro dei debitori ; e terminata la mischia , prendersi i ducati 7300 senza incomodo e senza fatica.

Certamente che tale operazione sarebbe stata legalissima ed onestissima; e del pari è certo che di retrato e di simulazione di prezzo non si avrebbe potuto muovere lamento contro del creditore duca di Campagna. Per opposto Martucci confidato nella giustizia irrecusabile della sua causa à prediletto il partito onorevole, ma periglioso, di star fermo nelle sue posizioni. Questo franco procedere non dovrà fruttargli l'onta ed il danno di simulatore e della perdita del sue danaro, anzi dev'essere il maggiore argomento per attribuirgli una piena vittoria. Perciocchè egli presceglie di vincere in battaglia sanguinosa ed a bandiere spiegate quello stesso, che avrebbe ben potuto conseguire facilmente ed alla sordina.

§. 2. *Non si potrebbe nè anche dubitare dell'istrumento senza un corredo di presunzioni — Nel fatto nessuna se ne adduce — Anzi non si domanda la pruova contro del titolo.*

Per mostrare una posizione contraria a quella deposta dall'istromento pubblico, o da qualunque scrittura riconosciuta, il giureconsulto PAOLO vorrebbe che l'assunto si fondasse in *evidentissimis probationibus in scriptis*. (1). Nel difetto della pruova scritta le leggi antiche e nuove soccorrono colla pruova

(1) *L. 25 ff. de probationibus.*

testimoniale. Ma questa però nella vigente legislazione è proscritta per regola, ammessa per eccezione ed in casi prefiniti. Questi casi si verificano allorchando voglia provarsi un fatto diversamente asserito, del quale non esista rastro per via di documenti. Allora si apre il campo alle presunzioni, le quali, secondo che dispone l'articolo 1307 sono rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, che non deve ammetterle, se non se quando sien gravi, precise, concordanti, e solamente quando la pruova per testimoni sia ricevibile, o s'impugni il titolo per frode, o per dolo. La legge dunque raccomanda alla religione del magistrato la valutazione degl'indizi e delle probabilità che si oppongono alla fede dell'atto consumato nelle forme di legge: essa detta norme generali relativamente alla credibilità delle presunzioni: in somma desidera dalla saggezza e dalla prudenza de' magistrati che con le forme di un severo sillogismo ricavano da' fatti assunti e certi la conseguenza possibile di un fatto dubbio ed ignoto. » Tutte le pruove de' fatti (insegnava il dotto Giovanni DOMAT⁽¹⁾) in generale hanno sempre questo di comune, che la lor forza consiste nella conseguenza certa che si può ricavare da qualche verità conosciuta per dedurne quella di cui si cerca la pruova, o che la conseguenza si tragga ar-

(1) Tom. 3 pag. 2 titolo, delle pruove e delle presunzioni.

» gomentando dalla causa l'effetto, o dall'effetto la
 » causa; o pure si ricavi dalla connessione di una
 » cosa con un'altra ». Convien dunque procedere
 con grandi riguardi nel vasto campo delle presunzioni
 per non sacrificare ad un privato sentimento, vario
 per quanto è vario il modo di concepire dell'umano
 ingegno, la santità e la fede del titolo autentico;
 presidio inespugnabile su del quale riposa la pace,
 e la sicurezza della civile società. A tal proposito va
 ben rammentato un insegnamento sublime dell'illu-
 stre d'AGUESSEAU (1): « Tal'è la natura della pre-
 » sunzione. La verosimiglianza e la probabilità le ser-
 » vono di fondamento, ma niente è spesso più discosto
 » dalla verità che la verosimiglianza, e che la falsità ha
 » sovente una probabilità apparente: avviene della pre-
 » sunzione, come di tutte quelle cose che sono appog-
 » giate sullo stesso principio: esse possono essere distrut-
 » te con altri argomenti; e se la verosimiglianza che
 » costituisce tutta la lor forza è combattuta da ra-
 » gioni più solide, i giudici rigetteranno i suoi falsi
 » bagliori per dare i loro suffragi alla sola luce della
 » verità ». Se così rigorosamente si ragiona in pro-
 posito di presunzioni comuni, maggiormente cresce
 la saggia severità, qualor si tratti di scindere e di at-
 terrare solenni convenzioni consegnate in un titolo au-
 tentico col fragile aiuto di vane voci e d'industriose

(1) *Tom. 2 pag. 532.*

calunnie. Il titolo autentico à per sè la presunzione di verità che gli concede la legge, poichè ritiene impossibile che siesi mentito da' pubblici uffiziali ricevitori dell'atto, e da' testimoni assistenti, a' quali è commessa l'integrità della forma costituente l'atto medesimo. Una tale presunzione al dire dell'ALCIATO (1).

Est dispositio legis aliquid praesumentis et super praesumpto, tanquam sibi comperto, statuentis. E la legge stima tanto irrecusabile la fede dell'atto autentico da non permettere che se ne dubitasse sino a tanto che non abbia il giudice presunzioni, e pruove più forti per mutar consiglio, e discredere ciocchè gl'impongono di credere le convenzioni racchiuse nello stipulato. Nessuno meglio del sommo GIOVANNI VOET (2) segna i confini della credibilità, della presunzione e del potere del magistrato: *Juris praesumptio*, egli dice, *quae ex legibus introducta est ac pro veritate habetur, donec probatione, aut praesumptione contraria fortiore enervata fuerit: cum ex ipso jure descendat, in potestate vero judicis facti quidem quaestio sit, non juris auctoritas, CONSEQUENS EST EAM AD ARBITRIO JUDICIS NON DEPENDERE.* Lungi gli eredi Abenante dall'offrire più forti presunzioni, o documenti contro il convenuto nell'istromento di cessione, non ànno neppure ardito di chiedere la pruova per riuscire nell'intento di chiarire il

(1) *Tractat. de praesumpt. part. 2 n. 11 e 12.*

(2) *In Pandectas -- de probationibus n. 15.*

prezzo reale della cessione medesima. Essi comprendono ad un tempo l'arduità e la futilità della impresa, e per declinarne l'inciampo da un lato, e conseguirne i frutti dall'altro tentano opera meravigliosa ed inaudita. Tendendo accuse, colorando calunnie, accreditando sospetti, avvelenando infine con industria e sagacità inimitabili le coscienze de' magistrati, cercano senza impegnare l'istromento di scinderlo in brani: ritenerne la parte che giova, cioè che i ducati 430 sieno il vero prezzo di tutta la cessione; rifiutare la parte che nuoce, cioè che i ducati 6890 sieno anche parte del prezzo della cessione medesima, e di mezzo a questi assurdi, cogliere il bel frutto di sdebitarsi di una certa obbligazione, ed oramai riconosciuta dopo le pruove compiute, in oltre ducati 12000, col disborso meschinissimo di poche centinaia! Al certo che la Gran Corte civile non farà plauso a queste brame, anzi le respingerà nel nulla originario donde hanno avuto nascimento.

Si aggiunga al gran peso delle fatte dimostrazioni che il cedente duca di Campagna è presente in giudizio, chiamato dal Martucci per gli obblighi della stipulata garanzia, ed egli accerta della verità delle cose convenute e ne domanda lo stretto adempimento. Il labbro del duca di Campagna smentisce meravigliosamente una diceria maligna, della quale il fertile ingegno dell'avversario non à voluto defraudare la sua causa. Si è assunto che pendesse lite tra Martucci e Campagna per la simulazione dell'istromento di cessione. Questo fatto è ipotetico e fa meraviglia come

si osi di renderlo degno della fugace attenzione della Gran Corte civile. Il certificato del cancelliere del Tribunal civile che si à procurato non ne assicura, nè de' nomi, nè del soggetto del giudizio: non indica l'istromento del 3 dicembre 1833, né lo scopo di simulazione o di altro, ma solamente accenna di pendere lite di *nullità* d'istromento. Qual sia il titolo in controversia, quale la citazione, quali i motivi: perfettamente s'ignora. Per opposto sarebbe quella lite introdotta nella pendenza dell'attuale, e perciò infondata di effetti nel favore degli Abenante.

Da ultimo a quel tentativo, comunque indefinito ed estraneo alla materia dell'attuale disamina, si é formalmente rinunciato, quindi deve ritenersi quel pretesto come se non mai fosse esistito. E ciò non basta; lo stesso duca di Campagna é in causa come si è detto, e fortemente, e pertinacemente sostiene la compiuta osservanza dell'istromento di cessione.

CAPO ULTIMO.

Somma di tutta la causa , e conchiusione.

Le seguenti proposizioni sono tanti corollari delle dimostrate premesse su delle quali non lice muover dubbio di sorte alcuna.

1. Star chiaro di non essersi abolito l'uffizio di guardiano del porto di Rossano che nel 1809, e non prima, cioè a dire quando si ordinarono nelle Calabrie, e si posero in attività i nuovi sistemi doganali.

2. Non avere dimostrato i signori Abenante il contrario, col favore di titoli e disposizioni governative; tanto meno con la pruova per testimoni, la quale é riuscita così felice per Martucci come infausta per essi da risparmiare al primo la compilazione e l'aiuto della ripruova.

3. Non verificarsi il caso dell'esercizio del retratto per essere la cessione riportata dal Martucci compensativa ed estintiva di un credito preesistente, e che egli vantava quasi di ugual somma contro del duca di Campagna.

4. Non essere in grado i signori Abenante di usare del beneficio del rimborso, poichè lungi dall'offerirlo sul cominciar della lite an preferito di accettare la controversia nella sua integrità, procurando con ogni maniera di eccezioni, difese, ed ostacoli di far rigettare la dimanda del cessionario ed

esser liberati, attesa la estinzione, o il sostanziale difetto del credito ceduto.

5. Non essere in fine i contraddittori abilitati a parlare di prezzo reale della cessione, senza prima distruggere l'istromento, col favore di argomenti, indizi, prove, e presunzioni gravi precise, e concordanti. Desse, quante volte si offerissero, varrebbero forse ad ottenere mezzi istruttori nello scopo di s fibrare la forza ed abbattere l'osservanza del titolo: scopo che non possono oramai agognare, o lusingarsi di conseguire per non avere nè anco domandato la prova a questo riguardo.

Napoli 18 maggio 1842.

Luigi Landolfi — Ferdinando Starace.



VA1
1523503